

LUIZ GUILHERME MARINONI

PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS

5.^a edição revista, atualizada e ampliada

THOMSON REUTERS
**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

Diretora Responsável

MARISA HARMS

Diretora de Operações de Conteúdo

JULIANA MAYUMI ONO

Editores: Aline Darcy Flôr de Souza, Andréia Regina Schneider Nunes, Cristiane Gonzalez Basile de Faria, Diego Garcia Mendonça, Iviê A. M. Loureiro Gomes, Luciana Felix e Marcella Pâmela da Costa Silva

Assistentes Administrativos Editoriais: Francisca Lucélia Carvalho de Sena e Juliana Camilo Menezes

Produção Editorial

Coordenação

DANIEL CESAR LEAL DIAS DE CARVALHO

Analistas de Operações Editoriais: Aline Almeida da Silva, André Furtado de Oliveira, Damares Regina Felício, Danielle Rondon Castro de Moraes, Felipe Augusto da Costa Souza, Felipe Jordão Magalhães, Fernanda Teles de Oliveira, Flávia Campos Marcelino Martines, Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos, Juliana Cornacini Ferreira, Maria Eduarda Silva Rocha, Maurício Zednik Cassim, Patrícia Melhado Navarra, Rafaella Araujo Akiyama, Thiago César Gonçalves de Souza e Thiago Rodrigo Rangel Vicentini

Qualidade Editorial e Revisão

Coordenação

LUCIANA VAZ CAMEIRA

Analistas de Qualidade Editorial: Carina Xavier Silva, Cinthia Santos Galarza, Daniela Medeiros Gonçalves Melo, Marcelo Ventura e Maria Angélica Leite

Analistas Editoriais: Daniele de Andrade Vintecino Maria Cecilia Andreo e Mayara Crispim Freitas

Capa: Chrisley Figueiredo

Administrativo e Produção Gráfica

Coordenação

CAIO HENRIQUE ANDRADE

Analista Administrativo: Antonia Pereira

Analista de Produção Gráfica: Rafael da Costa Brito

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) **(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Marinoni, Luiz Guilherme

Precedentes obrigatórios / Luiz Guilherme Marinoni. -- 5. ed. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

Bibliografia

ISBN 978-85-203-6948-7

1. Precedentes (Direito) 2. Processo civil 3. Processo civil - Brasil I. Título.

16-06382

CDU-347.9

Índices para catálogo sistemático: 1. Precedentes obrigatórios: Direito processual civil 347.9

SUMÁRIO

PREFÁCIO À 4. ^a EDIÇÃO	9
PREFÁCIO À 1. ^a EDIÇÃO	11
CAPÍTULO I – APROXIMAÇÃO CRÍTICA ENTRE AS JURISDIÇÕES DE <i>CIVIL LAW</i> E DE <i>COMMON LAW</i> E A NECESSIDADE DE RESPEITO AOS PRECEDENTES NO BRASIL.....	25
1. Introdução	25
2. O <i>common law</i> : as teorias declaratória e constitutiva da jurisdição	25
3. <i>Common law</i> e <i>stare decisis</i>	31
4. Criação judicial do direito em virtude da omissão do Legislativo?	33
5. Criação judicial do direito como consequência do <i>stare decisis</i> ?	34
6. Estabilidade da interpretação judicial da lei no <i>common law</i> : o precedente interpretativo	35
7. Verdadeiro significado da <i>law-making authority</i>	36
8. Da “supremacy of the English Parliament” ao “judicial review” estadunidense	38
9. Um esclarecimento: os diferentes significados de “supremacia do Parlamento” na Inglaterra e na França.....	42
10. A superação do jusnaturalismo racionalista pelo positivismo e as concepções de <i>judge make law</i> e de <i>judge bouche de la loi</i>	44
11. O juiz como “bouche de la loi”	45
12. A proibição da interpretação da lei, o <i>référé législatif</i> facultativo e o surgimento da Cassação.....	50
13. A aplicação estrita da lei como garantia da segurança e da igualdade	52
14. O individualismo do juiz do <i>civil law</i>	54

15. O impacto do constitucionalismo no <i>civil law</i>	56
16. O controle da constitucionalidade da lei no Brasil	60
17. A imprescindibilidade dos precedentes obrigatórios no sistema de controle difuso de constitucionalidade.....	62
18. O juiz diante dos conceitos indeterminados e das normas abertas.....	67
19. <i>Judge make law</i> e decisão judicial na ausência de lei no <i>civil law</i>	69
20. A nova dimensão da interpretação jurídica	76
21. A atribuição de sentido ao direito federal infraconstitucional e o precedente como meio para a tutela da igualdade e da segurança jurídica. A função do STJ.....	79
22. A aproximação entre os sistemas do <i>civil law</i> e do <i>common law</i> e a imprescindibilidade de respeito aos precedentes no direito brasileiro	81
CAPÍTULO II – DISCUSSÃO SOBRE A OPORTUNIDADE DE RESPEITAR PRECEDENTES..	85
1. Noção de precedente.....	85
1.1. Precedente e experiência	85
1.2. Precedente e exemplo.....	85
1.3. Precedente e costume	86
1.4. Precedente, poder e respeito ao passado	87
1.5. O precedente visto em relação ao futuro	89
1.6. Precedente, fatos e direito	89
1.7. Precedente obrigatório e precedente persuasivo.....	90
1.8. Eficácias vertical e horizontal dos precedentes	95
2. Razões para seguir precedentes.....	96
2.1. Precedente e segurança jurídica.....	96
2.1.1. Estado de Direito e segurança jurídica	96
2.1.2. Previsibilidade.....	98
2.1.3. Estabilidade	103
2.1.4. A relação entre duplo grau e respeito aos precedentes na dimensão da segurança jurídica	104
2.1.5. Tutela da segurança jurídica e da confiança	107

2.1.6.	A coisa julgada e o precedente vinculante diante da tutela da segurança jurídica e da confiança.....	109
2.1.7.	Precedente e coisa julgada <i>erga omnes</i>	110
2.2.	Precedente e igualdade.....	111
2.2.1.	Princípio da igualdade e sua incidência.....	111
2.2.2.	Igualdade perante a jurisdição: igualdade no processo, igualdade ao processo e igualdade diante das decisões judiciais.....	112
2.2.3.	Igualdade perante a lei e igualdade perante a interpretação judicial da lei.....	115
2.2.3.1.	A plurissignificação do texto da lei.....	115
2.2.3.2.	A técnica legislativa das cláusulas abertas.....	117
2.2.3.3.	A legalidade substancial.....	121
2.2.3.4.	O controle difuso da constitucionalidade das leis.....	123
2.3.	Coerência da ordem jurídica.....	126
2.3.1.	A lógica do sistema estruturado sobre tribunais e recursos.....	126
2.3.2.	O respeito à hierarquia.....	127
2.3.3.	A coerência na afirmação da ordem normativa.....	127
2.4.	Controle do poder do juiz. Garantia de imparcialidade.....	130
2.5.	Possibilidade de orientação jurídica.....	132
2.6.	Definição de expectativas.....	133
2.7.	Desestímulo à litigância.....	134
2.8.	Favorecimento de acordos.....	136
2.9.	Despersonalização das demandas. Maior facilidade de aceitação da decisão.....	136
2.10.	Racionalização do duplo grau de jurisdição.....	137
2.11.	Contribuição à duração razoável do processo.....	138
2.12.	Economia de despesas.....	139
2.13.	Maior eficiência do Poder Judiciário.....	140
3.	Argumentos contrários à força obrigatória dos precedentes.....	140
3.1.	Obstáculo ao desenvolvimento do direito e ao surgimento de decisões adequadas às novas realidades sociais.....	140

3.2.	Óbice à realização da isonomia substancial	144
3.3.	Violação do princípio da separação dos poderes	146
3.4.	Violação da independência dos juízes	150
3.5.	Violação do juiz natural	153
3.6.	Violação da garantia de acesso à justiça	154
CAPÍTULO III – DA COMPREENSÃO E DA UTILIZAÇÃO DOS PRECEDENTES		157
1.	Introdução	157
1.1.	Primeiras considerações	157
1.2.	Precedente e decisão judicial	157
1.3.	Precedente e súmulas	159
1.4.	A coisa julgada diante das questões. A decisão que favorece terceiros	160
2.	<i>Ratio decidendi</i> e <i>obiter dictum</i> no <i>common law</i>	162
2.1.	<i>Ratio decidendi</i>	162
2.2.	<i>Obiter dictum</i>	168
2.3.	A <i>ratio</i> como proposição suficiente ao alcance da “decisão”	173
2.4.	Significado de julgado com duas <i>rationes</i>	174
2.5.	Particularidade do <i>common law</i> : a <i>ratio decidendi</i> como solução do caso ..	177
2.6.	A consideração dos julgados anteriores. A importância da adequada visualização da <i>ratio decidendi</i>	178
2.7.	A formação paulatina da <i>ratio</i>	180
2.8.	A interpretação da <i>ratio</i> : os pontos de direito	181
2.9.	A interpretação da <i>ratio</i> : os fatos do caso e os que foram considerados no precedente	181
3.	Elaboração dos conceitos de <i>ratio decidendi</i> e <i>obiter dictum</i> no direito brasileiro	183
3.1.	A importância dos fatos e os precedentes interpretativos	183
3.2.	Particularidades dos precedentes no direito brasileiro	186
3.3.	A <i>ratio decidendi</i> como premissa à solução de questões e não simplesmente de casos	187
3.4.	Relação entre a identificação do precedente e a eficácia preclusiva da coisa julgada	189

3.5.	Da coisa julgada <i>erga omnes</i> à eficácia vinculante dos motivos determinantes da decisão: o precedente no controle concentrado.....	195
3.6.	Elementos para a caracterização da <i>obiter dicta</i> no direito brasileiro	201
3.7.	A fundamentação das decisões em nova perspectiva	207
3.7.1.	A fundamentação das decisões na tradição do direito processual civil	207
3.7.2.	A extensão da eficácia vinculante aos fundamentos como consequência da compreensão da função e da importância dos precedentes	207
3.7.3.	Motivos determinantes e <i>ratio decidendi</i>	209
3.8.	Coisa julgada, eficácia <i>erga omnes</i> e eficácia vinculante: a ênfase à <i>ratio decidendi</i>	210
4.	<i>Distinguishing</i>	231
4.1.	A questão no <i>common law</i>	231
4.2.	O desenvolvimento do direito mediante a extensão e a limitação dos precedentes	234
4.3.	Problematização do <i>distinguishing</i> diante de particulares técnicas de aplicação de precedentes	238
4.3.1.	Técnica da sinalização	238
4.3.2.	<i>Transformation</i>	244
4.3.3.	<i>Overriding</i>	247
4.3.4.	A elaboração de distinções inconsistentes	249
5.	Revogação dos precedentes (<i>overruling</i>)	252
5.1.	CrITÉRIOS para a revogação de precedentes	252
5.2.	Fundamentos para o <i>anticipatory overruling</i>	261
5.2.1.	Primeiras considerações	261
5.2.2.	Fundamentos para o <i>anticipatory overruling</i>	262
5.2.3.	Razão de ser do <i>anticipatory overruling</i>	265
5.2.4.	Argumentos favoráveis e desfavoráveis à antecipação do <i>overruling</i>	266
5.2.5.	Perspectivas no direito brasileiro	269

5.2.6	As súmulas e o <i>anticipatory overruling</i>	270
5.3.	Os efeitos da revogação do precedente	271
5.4.	Retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada material e revogação de precedente	275
CAPÍTULO IV – OS PRECEDENTES NO CPC DE 2015		285
1.	O art. 927 do CPC/2015 e os pronunciamentos que devem ser observados pelos juízes e tribunais	285
1.1.	Introdução	285
1.2.	Decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade	285
1.3.	Acórdãos em incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos (ver, <i>infra</i> , item 6)	286
1.4.	Súmulas vinculantes e súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça	287
1.5.	O caráter exemplificativo do art. 927 do CPC/2015	288
2.	Jurisprudência x Precedente	289
2.1.	Precedente e jurisprudência uniforme perante as Cortes Supremas	289
2.2.	A função dos tribunais de apelação em face da função das Cortes Supremas: jurisprudência e precedente	291
3.	Decisão do recurso x precedente	292
3.1.	O julgamento colegiado nas Cortes Supremas	292
3.2.	Majoria em relação ao resultado e maioria quanto ao fundamento: decisão do recurso e precedente	294
3.3.	Compatibilização entre a função de resolver os casos e a função de elaborar precedentes	295
4.	Os precedentes no Supremo Tribunal Federal	298
4.1.	Significado de precedente no Supremo Tribunal Federal	298
4.1.1.	A decisão proferida no controle difuso	298
4.1.2.	Da interpretação de acordo com a Constituição: a irracionalidade em vincular a eficácia vinculante ao controle concentrado	299

4.1.3.	Sobre a relação entre a eficácia vinculante e a suspensão da lei pelo Senado Federal	300
4.1.4.	Tutela da confiança diante da revogação de precedente x “lei ainda constitucional”. A técnica da “lei ainda constitucional” como suporte da possibilidade da revogação do precedente de inconstitucionalidade	302
4.1.5.	A decisão proferida em controle concentrado como precedente constitucional	304
4.2.	A repercussão geral no recurso extraordinário	306
4.2.1.	Repercussão geral e eficácia vinculante	306
4.2.2.	Eficácia vinculante da decisão acerca da repercussão geral	308
4.3.	Súmulas	309
4.3.1.	A compreensão das súmulas no direito brasileiro	309
4.3.2.	As súmulas do Supremo Tribunal Federal	311
4.3.3.	A “súmula vinculante”	312
5.	Os precedentes no Superior Tribunal de Justiça	314
5.1.	O dever de uniformizar a interpretação da lei federal	314
5.2.	O Superior Tribunal de Justiça como Corte de Interpretação e, por consequência, como Corte de Precedentes	315
5.3.	As decisões do Superior Tribunal de Justiça como precedentes obrigatórios	317
5.4.	A reclamação como meio de tutela da autoridade dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça	318
6.	O problema do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos	321
6.1.	Incidente de resolução de demandas repetitivas	321
6.1.1.	Meio processual para resolução de litígios de que derivam casos em massa e sistema de precedentes das Cortes Supremas: decisão <i>erga omnes</i> e precedente	321
6.1.2.	Coisa julgada sobre questão	322
6.1.3.	<i>Non-mutual collateral estoppel</i> . A possibilidade de o terceiro alegar a proibição de rediscutir a questão já decidida no direito estadunidense	323

6.1.4.	Violação do direito constitucional de participar em contraditório	326
6.1.5.	Solução para a preservação da técnica processual	328
6.2.	Recursos extraordinário e especial repetitivos	330
6.2.1.	Compreensão dos recursos extraordinário e especial repetitivos enquanto meios que viabilizam a elaboração de precedentes	330
6.2.2.	Direito ao recurso especial e necessidade de enfatizar o contraditório	332
6.2.3.	Participação dos legitimados e do Ministério Público Federal e compensação da não participação dos recorrentes	334
6.2.4.	Significado de questão delimitada e submetida a julgamento	336
7.	O art. 489, § 1.º, V e VI, do CPC/2015, a <i>ratio decidendi</i> ou os “fundamentos determinantes” e o <i>distinguishing</i>	337
7.1.	Introdução	337
7.2.	Necessidade de ter em conta os fundamentos determinantes e, portanto, a <i>ratio decidendi</i> . Significado	338
7.3.	Obrigação de demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta aos “fundamentos determinantes”	339
7.4.	Deixar de seguir precedente sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento	340
7.5.	Deixar de seguir precedente sem demonstrar a superação do precedente	340
8.	O <i>distinguishing</i> nas Cortes Supremas	341
8.1.	<i>Distinguishing</i> no Supremo Tribunal Federal	341
8.2.	Contextualização do <i>distinguishing</i> adotado no Supremo Tribunal Federal em face das técnicas de tratamento de precedentes aplicadas nos Estados Unidos	352
8.3.	A questão dos “casos conflitantes” no Superior Tribunal de Justiça	353
9.	Crêterios para a revogação de precedente e efeitos no tempo da decisão revogadora (art. 927, às 3.é e 4.�, do CPC/2015)	357
9.1.	Crêterios para a revogação de precedente e �nus da argumentação	357
9.2.	Modulação dos efeitos da decisão revogadora diante da transformação da função das Cortes Supremas	359
9.3.	A “confiança justificada” como cr�terio para a modulação dos efeitos da decisão revogadora	359

9.4. Meios para a regulação dos efeitos temporais.....	360
9.5. Modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade e da revogação de precedente	361
10. A modulação de efeitos nas Cortes Supremas.....	362
10.1. A questão dos efeitos prospectivos no Supremo Tribunal Federal	362
10.2. Efeitos prospectivos no Superior Tribunal de Justiça	367
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	375